



PROCESSO n.º 0001331-33.2016.5.10.0008 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)

**RELATOR:** Desembargador João Amilcar

**RECORRENTE:** DENNER LUCIANO BATISTA

**ADVOGADO:** RUBEM MAURO SILVA RODRIGUES

**ADVOGADO:** MAGDA FERREIRA DE SOUZA

**RECORRENTE:** TELEFÔNICA BRASIL S.A. (RECURSO ADESIVO)

**ADVOGADO:** JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL

**RECORRIDOS :** OS MESMOS

**ORIGEM :** 8ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

**CLASSE ORIGINÁRIA:** Ação Trabalhista - Rito Ordinário (JUÍZA MARGARETE DANTAS PEREIRA DUQUE)

## EMENTA

**PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO. DANOS MORAIS. REQUISITOS. INDENIZAÇÃO.**

Decorrendo o cancelamento do plano de saúde de ato da empresa, que não ofereceu ao empregado a oportunidade de optar pela manutenção do benefício após a rescisão contratual, em confronto com as normas aplicáveis à espécie (Lei nº 9.656/1998; RN nº 270/2011 e RN nº 298, do MTE), emerge a prática de ato ilícito. A moldura fática evidencia que ele obteve atendimento médico necessário, causando lesão ao

patrimônio imaterial do obreiro. Logo, impõe-se à de mandada o dever de indenizar. **CONTRATO DE EMPREGO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REQUISITOS. DANO MORAL. 1.** A Lei nº 9.029/1995, ao enumerar atos passíveis de cristalizar a dispensa discriminatória, não exhibe rol restritivo, apanhando também todas aquelas situações nas quais uma característica pessoal do empregado impulsiona a rescisão do contrato. 2. Ausentes elementos capazes de desvelar o ato, o qual encerraria a potencialidade de causar dano ao autor, é indevida a indenização postulada.

**REMUNERAÇÃO. COMISSÕES. VERBAS RESCISÓRIAS. BASE DE CÁLCULO.** O parâmetro para o cálculo de verbas rescisórias, em se tratando de empregado comissionista misto, reside no somatório da sua fração fixa à média do salário variável por ele percebido, e não a maior remuneração percebida durante o contrato. A previsão do art. 477, caput, da CLT, é aplicável a verba distinta. Recursos conhecidos e desprovidos.

## RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima descritas.

A MM. 12ª Vara do Trabalho de Brasília-DF julgou parcialmente procedente os pedidos formulados, condenando a empregadora ao pagamento de indenização por dano moral, decorrente do encerramento do plano de saúde do autor. Rejeitou, todavia, os pedidos de diferenças de verbas rescisórias e de indenização por dano moral decorrente de dispensa discriminatória (PDF 369/376).

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário. Renova a tese da sua dispensa discriminatória, defendendo a demonstração da conduta ilícita da empregadora, que o demitiu quando estava enfermo e necessitando de tratamento, razão para a imposição do dever de indenizar. Aponta, ainda, o direito às diferenças de verbas rescisórias, requerendo, ao final, o provimento do recurso (PDF 385/401).

A reclamada apresentou contrarrazões (PDF 404/415) e, ato contínuo, interpôs recurso adesivo, por meio do qual sustenta a ausência de suporte fático a autorizar a indenização por dano moral. Requer, nesses termos, o provimento do recurso (PDF 416/423).

Vieram aos autos os comprovantes do depósito recursal e de recolhimento das custas processuais (PDF 424/425).

Foram produzidas contrarrazões pelo autor (PDF 430/438).

O processo não foi encaminhado ao d. Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### VOTO

**ADMISSIBILIDADE.** Os recursos são próprios, tempestivos e o da reclamada conta com regular preparo, detendo os sucumbentes recíprocos boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais, deles conheço.

**PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO. DANO MORAL. REQUISITOS. INDENIZAÇÃO.** Segundo o regramento vigente, o empregado desligado do emprego é titular do direito de continuar, na condição de beneficiário - ainda que por prazo determinado -, do plano de assistência médica ao qual aderiu por força do contrato de trabalho. Após a sua cessação a parte contará com o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação nesse sentido, ato que desborda em obrigações para o empregador, que deverá comunicar à administradora do plano o evento, assim como para a última, que apenas poderá desligar o obreiro do sistema após de tal comunicado (Lei nº 9.656/1998; RN nº 270/2011 e RN nº 298, do MTE). Semelhante previsão também consta da norma coletiva (CCT 2017/2015, cláusula

23ª, §§ 5º e 6º, PDF 74).

No caso concreto, os elementos dos autos revelam que a reclamada não deu ao reclamante a oportunidade de fazer opção pela continuidade do plano de assistência médica. Ao contrário, no momento que o comunicou a rescisão a empresa expressamente solicita a devolução das carteiras de identificação da assistência médica e odontológica (PDF 289), retirando-lhe qualquer chance de manifestar interesse pela manutenção do plano às suas expensas.

Não bastasse, o preposto manifestou completo desconhecimento sobre a questão (PDF 367), o que eleva o fato ao status de verdade processual (arts. 843, § 1º, da CLT e 385, § 1º, do CPC).

Ressai, portanto, evidente a impossibilidade do reclamante e seus dependentes de gozarem do atendimento médico credenciado, após a rescisão contratual, sendo a empregadora responsável pelo fato inegavelmente desconfortante e constrangedor experimentado pela parte.

O reconhecimento do dano de natureza moral, pela sua própria natureza, prescinde de qualquer prova material sobre o constrangimento imposto ao ofendido. É que o gravame está situado na esfera interna da pessoa, e como tal deve ser aferido segundo

o ponto médio existente na sociedade, em determinado momento histórico. Há de ser demonstrado, por óbvio, o dano injusto para que dele se já extraída - ou não - a presunção de consequências prejudiciais ao íntimo do ofendido. A melhor jurisprudência vem, com tranquilidade, sinalizando nesse sentido (v. g., TST-RR-00449-2004-561-04-00-9, Ac. 4ª Turma, Rel. Min. BARROS LEVENHAGEN, DJ de 19/12/2006 e STJ-REsp-608.918, Ac. 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/06/2004).

Houve, pois, a prática de ato omissivo, contrário à lei e com o claro potencial de gerar lesão ao patrimônio imaterial da parte. A empresa incorreu em conduta ilícita, da modalidade culposa, frustrando o empregado de gozar de direito legalmente assegurado, e daí emerge o nexos de causalidade, impondo-lhe, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Evidenciado o elo lógico entre a causa e o efeito apregoados pelo autor, emerge o dever de indenizar, nos termos previstos pelos arts. 186 e 927, do CCB, e 1º, incisos III e IV, e 5º, inciso X, da CF.

Nego provimento ao recurso da empresa.

**CONTRATO DE EMPREGO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REQUISITOS. DANO MORAL.** Afirma o reclamante que as circunstâncias

da ruptura do contrato de trabalho indicam, claramente, que foi ele demitido do emprego em virtude de seus problemas de saúde, sendo vítima de dispensa discriminatória. Diz, ainda, que contraiu quadro depressivo, em razão de assédio moral e perseguição que sofria no trabalho.

A Lei nº 9.029/1995, ao enumerar os motivos ensejadores do reconhecimento da dispensa discriminatória, assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art.7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

- a) indução ou instigamento à esterilização genética;
- b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).”

Ainda que aparente reger apenas aquelas situações específicas e limitadas, em verdadeiro rol da modalidade *numerus clausus*, a jurisprudência trabalhista está direcionada a interpretar a norma de modo amplo, como instrumento de concretização da Convenção nº 111 da OIT e os princípios inseridos no art. 3º, incisos III e IV, da CF. Assim, permito-me apenas transcrever algumas ementas dispendo nesse sentido, *ad litteram*:

“RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. 1. O ordenamento jurídico nacional e internacional (CF, art. 1º, III e IV, e Lei nº 9.029/95; Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho) contempla regras que vedam práticas discriminatórias para efeitos admissionais e de manutenção da relação jurídica de trabalho. 2. Em consonância com tal regramento, a jurisprudência

do Tribunal Superior do Trabalho é firme no sentido de que, ciente de que o empregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatório, e arbitrário, o exercício do direito potestativo de dispensa pelo empregador, salvo na hipótese de resolução motivada do contrato de trabalho. 3. No caso presente, evidenciado que o empregador abusou de seu direito ao despedir empregado acometido de doença grave, anula-se o ato e determina-se a reintegração do reclamante no emprego, permitindo-lhe manter condições dignas de sobrevivência pessoal e familiar, ao mesmo tempo em que se desestimula a despedida motivada apenas pelo preconceito, e não por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 281540-92.2005.5.02.0014, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 21/09/2012);“

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DISPENSA ARBITRÁRIA. TRABALHADOR PORTADOR DE ESQUIZOFRENIA. 1. O sistema jurídico pátrio consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, dentre outros, no princípio da não discriminação, c

om assento constitucional. A motivação discriminatória na voluntas que precede a dispensa implica a ilicitude desta, pelo abuso que traduz, a viciar o ato, eivando-o de nulidade. 2. A proteção do empregado contra discriminação, independente de qual seja sua causa, emana dos pilares insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente os arts. 1º, III e IV, 3º, I V, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX. 3. Acerca da dignidade da pessoa humana, destaca Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra -Eficácia dos Direitos Fundamentais- (São Paulo: Ed. Livraria do Advogado, 2001, pp. 110-1), que -constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguição em virtude de motivos religiosos, etc. (...). O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade

relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças-. 4. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, igualmente, pelo princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, erigido no art. 7º, I, da Constituição - embora ainda não regulamentado, mas dotado de eficácia normativa -, e pelo princípio da função social da propriedade, conforme art. 170, III, da Lei Maior. 5. Na espécie, é de se sopesar, igualmente, o art. 196 da Carta Magna, que consagra a saúde como -direito de todos e dever do Estado-, impondo a adoção de políticas sociais que visem à redução de agravos ao doente. 6. Nesse quadro, e à luz do art. 8º, caput, da CLT, justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não-discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral. O art. 1º do diploma legal proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção.

Não obstante enumere certas modalidades de práticas discriminatórias, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, o rol não pode ser considerado *numerus clausus*, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação. 7. De se observar que aos padrões tradicionais de discriminação, como os baseados no sexo, na raça ou na religião, práticas ainda disseminadas apesar de há muito conhecidas e combatidas, vieram a se somar novas formas de discriminação, fruto das profundas transformações das relações sociais ocorridas nos últimos anos, e que se voltam contra portadores de determinadas moléstias, dependentes químicos, homossexuais e, até mesmo, indivíduos que adotam estilos de vida considerados pouco saudáveis. Essas formas de tratamento diferenciado começam a ser identificadas à medida que se alastram, e representam desafios emergentes a demandar esforços com vistas à sua contenção. 8. A edição da Lei 9.029/95 é decorrência não apenas dos princípios embasadores da Constituição Cidadã, mas também de importantes tratados internacionais sobre a matéria, como as Convenções 111 e 117 e

a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, todas da OIT. 9. O arcabouço jurídico sedimentado em torno da matéria deve ser considerado, outrossim, sob a ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como limitação negativa da autonomia privada, sob pena de ter esvaziado seu conteúdo deontológico. 10. A distribuição do ônus da prova, em tais casos, acaba por sofrer matizações, à luz dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, tendo em vista a aptidão para a produção probatória, a possibilidade de inversão do encargo e de aplicação de presunção relativa. 11. In casu, restou consignado na decisão regional que a reclamada tinha ciência da doença de que era acometido o autor - esquizofrenia - e dispensou-o pouco tempo depois de um período de licença médica para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas, embora, no momento da dispensa, não fossem evidentes os sintomas da enfermidade. É de se presumir, dessa maneira, discriminatório o despedimento do reclamante. Como consequência, o empregador é que haveria de demonstrar que a dispensa foi determinada por motivo outro que não a circunstância de ser o empregado portador de doença grave. A dispensa discriminatória, na linha da

decisão regional, caracteriza abuso de direito, à luz do art. 187 do Código Civil, a teor do qual o exercício do direito potestativo à denúncia vazia do contrato de trabalho, como o de qualquer outro direito, não pode exceder os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. 12. Mais que isso, é de se ponderar que o exercício de uma atividade laboral é aspecto relevante no tratamento do paciente portador de doença grave e a manutenção do vínculo empregatício, por parte do empregador, deve ser entendida como expressão da função social da empresa e da propriedade, sendo, até mesmo, prescindível averiguar o animus discriminatório da dispensa. 13. Ilesos os arts. 5º, II - este inclusive não passível de violação direta e literal, na hipótese-, e 7º, I, da Constituição da República, 818 da CLT e 333, I, do CPC. 14. Precedentes desta Corte. Revista não conhecida, no tema.” (RR - 105500-32.2008.5.04.0101, Redatora Ministra Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 05/08/2011)

O entendimento consagrado na Súmula 443 do TST contempla aquelas patologias que, pela forma como são contraídas ou sua existência, suscitem algum tipo de preconceito ou estigma. Melhor dizendo, objetiva blindar o empregado enfermo contra situações em que a cultura

nacional ainda não absorveu o seu estado com naturalidade.

Exemplo disso é a AIDS - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida-, citada expressamente no verbete, moléstia comumente relacionada, dentre outras causas, ao comportamento sexual promíscuo e desprotegido, ao uso de drogas e substâncias ilícitas, circunstâncias que na atualidade ainda suscitam alta reprovação e preconceito na sociedade.

Mas, na espécie, a enfermidade do obreiro, em tese, não gera por si só tal efeito. Ela não suscita discriminação ou preconceito, nem provoca sinais físicos - v. g. mutilação - ou cicatrizes visíveis a gerar trauma e vergonha no empregado, bem como desconforto àquele que com ele convive profissionalmente.

A matéria, de nítidos contornos fáticos, demanda análise detida das circunstâncias do caso concreto, de molde a evidenciar que a pessoa foi demitida por estar doente. Em outras palavras, deve ficar demonstrada que não houve nenhuma outra razão para a dispensa que não o fato de o empregado ser portador de quadro depressivo. O motivo da demissão deve estar atrelado à enfermidade, mas a sua existência não enseja automaticamente a nulidade do ato praticado pelo empregador. É o que depreende da recente jurisprudência do TST, conforme denotam os arestos que

transcrevo, *ad litteram*:

“DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DE EMPREGADO PORTADOR DE CÂNCER. NÃO CONFIGURAÇÃO. O Tribunal a quo assentou que restou caracterizado o conteúdo discriminatório da dispensa, porquanto o trabalhador foi demitido em razão de ser portador de doença grave - câncer. Ressaltou ser indubitável que referida situação acarretou-lhe aflição e indignação, de modo que evidenciado o dano moral passível de indenização. Ocorre, no entanto, que este Colegiado já teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria controvertida, consignando que o câncer, por si só, não possui natureza contagiosa nem manifestação externa necessariamente repugnante, não configurando sua natureza estigmatizante, ou seja, que marca de forma negativa e indelevelmente, afastando, assim, a presunção de dispensa discriminatória. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR -11284-84.2013.5.01.0005, Relatora Ministra DORA MARIA DA COSTA, 8ª Turma, DEJT 04/08/2017)“

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO

SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE POR “REFORMATIO IN PEJUS”. 3. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - CÂNCER. ESTIGMA OU PRECONCEITO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 126 E 443/TST. 4. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL. 5. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 6. HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO. APRESENTAÇÃO PARCIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 126 E 338/TST. 7. INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA DE SEIS HORAS ULTRAPASSADA HABITUALMENTE. INTERVALO MÍNIMO DE UMA HORA DEVIDO. SÚMULA 437, IV, DO TST. 8. HORAS EXTRAS EM RAZÃO DA SUPRESSÃO DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO ESPECIAL, MEDIANTE LEI, AO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER (ART. 7º, XX, CF), SEM CONFIGURAR AFRONTA À ISONOMIA (ART. 5º, CAPUT E I, CF). Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física do empregado. Esse entendimento

pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/ TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista neste aspecto, com o seguinte teor:

“Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”. No caso concreto, o TRT consignou que, a despeito da boa produtividade da Reclamante, da sua ontualidade e do seu interesse no trabalho, bem como da ciência do fato de a Obreira ser portadora de câncer, a Reclamada a dispensou no momento em que estava doente e também precisava do convênio médico. Nesse contexto, a

Corte de origem presumiu que foi discriminatória a dispensa. Desse modo, diante do quadro fático delineado no acórdão recorrido, considera-se correta a decisão regional, ao entender que houve discriminação na dispensa da Obreira, nos termos da Súmula 443/TST. Outrossim, para que se pudesse chegar a conclusão fática diversa, necessário seria o revolvimento do conjunto probatório constante dos autos, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, diante do óbice da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 1330-71.2013.5.15.0151, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 03/07/2017)“

**CÂNCER. DOENÇA NÃO ESTIGMATIZANTE. DISPENSA NÃO DISCRIMINATÓRIA.** Nos termos da Súmula 443 do TST, deve-se presumir “discriminatória a despedida de empregado portador de HIV ou doença grave que suscite estigma ou preconceito”. Esta Turma tem entendimento de que o câncer, por si só, não possui natureza contagiosa nem manifestação externa necessariamente repugnante, o que afasta, a princípio, seu caráter estigmatizante, que dependerá de prova do autor no caso concreto. Precedentes.

Recurso de revista conhecido e provido. (RR -10560-28.2014.5.15.0079, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 31/05/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06/2017)“

DOENÇA NÃO ESTIGMATIZANTE - DISPENSA NÃO DISCRIMINATÓRIA  
A aplicação da Súmula nº 443 do TST exige que a doença grave que afeta o empregado despedido gere estigma ou preconceito, a fim de presumir discriminatória a dispensa. O câncer é doença que não possui natureza contagiosa, ou manifestação externa necessariamente repugnante, o que afasta seu caráter estigmatizante per se. Portanto, afasta-se a presunção de dispensa discriminatória. Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR - 619-36.2013.5.01.0481, Relatora Ministra MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI, 8ª Turma, DEJT 11/04/2017).

No caso concreto, não há elemento algum a indicar que a dispensa do reclamante, em novembro de 2015, tenha ocorrido em razão de sua doença, que levou anteriormente ao seu afastamento temporário do trabalho.

É certo que o comunicado de

dispensa ocorreu no dia seguinte após o seu retorno de auxílio-doença (PDF 45 e 289), mas o ato patronal transcorreu dentro da legalidade, em que realizado exame demissional, cujo resultado foi pela sua aptidão (PDF290).

O fato de ainda ter permanecido em acompanhamento psiquiátrico, após a rescisão contratual, não altera tal conclusão. O relatório médico emitido em março de 2016 não registra a incapacidade laboral do obreiro. Na realidade, ele apenas esclarece sobre a presença de quadro de ansiedade, insônia e problemas psicológicos de relacionamento de longa data, os quais vêm sendo tratados com uso de medicamento e terapia - com evolução (PDF 44).

Nem mesmo a alegada perseguição e assédio moral no trabalho foram comprovados, de modo que não é possível atribuir relação de causalidade entre a doença do autor com a sua atividade laboral junto à reclamada.

Nego provimento ao recurso do reclamante.

REMUNERAÇÃO VARIÁVEL.  
VERBAS RESCISÓRIAS.BASE DE CÁLCULO.  
O primeiro grau de jurisdição indeferiu o pedido de diferenças de verbas rescisórias. Consagrou que o parâmetro para o cálculo de tais parcelas é média dos valores da remuneração variável do empregado, e não o da maior recebida durante o contrato de trabalho, conforme a



regra prevista no §4º do art. 478 da CLT. O reclamante impugna a conclusão alcançada na origem, aduzindo que a teor do art. 477 da CLT deve ser considerada a maior remuneração auferida pelo empregado, que, no caso concreto, a reclamada, “dolosamente, utilizou como base o valor referente apenas ao salário contratual do reclamante.” (PDF 388)

É incontroverso que o reclamante recebia remuneração composta de salário fixo e comissões, sendo destas denominadas incentivo de vendas. E ao contrário do que alega, a empregadora adotou como base de cálculo das verbas rescisórias a média remuneratória do empregado, e não apenas o seu salário base, que na época da rescisão era de R\$ 2.782,00 (dois mil, setecentos e oitenta e dois reais) (v. g. PDF 252), consoante emerge do termo de rescisão (PDF 34/36).

A controvérsia está circunscrita à prevalência ou não do maior importe remuneratório pago ao empregado, no curso do contrato, para fins rescisórios, sendo alheio à demanda qualquer equívoco na média aritmética apurada pela empresa. E ao contrário do defendido pelo autor, para os comissionistas mistos a apuração das verbas rescisórias, deve ser considerado o salário fixo e mais a média das comissões recebidas nos últimos doze meses trabalhados, salvo previsão mais benéfica em sentido contrário.

A propósito, o art. 477, caput, da CLT, diz à extinta indenização por tempo de serviço, enquanto cada preceito aplicável, na fração de interesse, às

verbas rescisórias, regula o tema de forma distinta daquela postulada pela reclamante (v. g., arts. 142, § 3º e 487, § 3º e 1º, parágrafo único, do Decreto nº 57.155/1965). Trago à baila, por oportuno, precedente do TST que ratifica tal compreensão, *in verbis*:

“RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS. BASE DE CÁLCULO. MAIOR REMUNERAÇÃO. ART. 477, DA CLT. A jurisprudência pacífica deste TST é no sentido de que o art. 477, da CLT, não trata de base de cálculo de verbas rescisórias, não consagrando qualquer previsão de que tais verbas devam ser calculadas com base na maior remuneração percebida pelo trabalhador durante a contratualidade. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-177-75.2016.5.12.0023, Relator Ministro MAURÍCIO GODINHO DELGADO, 3ª Turma, DEJT 23/06/2017).

Desprovejo o recurso do reclamante.

## CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários e no mérito nego-lhes provimento, tudo nos estritos termos da fundamentação.

## ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

**ACORDAM** os Desembargadores a Segunda Turma do Egrégio Tribunal

Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer dos recursos ordinários e no mérito negar-lhes provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

João Amilcar Pavan  
Desembargador Relator

---